

§. I. Delacion del juramento.

SUMARIO.

410. En qué materias puede tener lugar esta delacion.
 411. ¿Es admisible en materia administrativa?
 412. Casos en que se trata de hechos personales.
 413. La delacion del juramento decisorio ¿se halla subordinada á la apreciacion del juez?
 414. ¿Ante qué jurisdiccion puede tener lugar?
 415. Delacion extrajudicial.
 416. Capacidad que se requiere para deferir el juramento.
 417. Delacion del juramento cuando se trata de un sér moral.

410. El juramento, lo mismo que el interrogatorio, no se presta en manera alguna á la arbitrariedad ni al fraude, puesto que se dirige al mismo demandado, llamado á decidir en su propia causa. Así, el Código Napoleon (art. 1388), quiere que pueda deferirse el juramento decisorio *sobre alguna especie de contestacion, cualquiera que sea*, es decir, en materia real ó personal y cualquiera que sea el valor del litigio (*ibid.*, arts. 1358 y 1360). Añadamos, como respecto del interrogatorio sobre hechos y artículos (número 373), aun cuando fueran los hechos de tal naturaleza que perjudicasen á quien los confesara.

Pero la disposicion del art. 1358 no es absoluta; de otra suerte, destruiria toda la economía de nuestro derecho. Así, el que tiene en su favor una prueba legal, como la que resulta de una escritura auténtica, no podria estar obligado á jurar que es fundada su pretension, salvo al adversario redargüir de falsa dicha escritura, y deferir entonces el juramento en este procedimiento, si lo juzga apropiado. No obstante, debe distinguirse, como veremos mas adelante, los hechos atestiguados por el notario, y los que solamente se le han declarado. Por eso el tribunal de Grenoble admitió el 10 de julio de 1806, la delacion del juramento sobre la sinceridad del precio de una cesion, no obstante hallarse declarada por una acta pública. Asimismo, muchas decisiones judiciales han permitido deferir el juramento sobre la simulacion de pago, aun cuando no se alegase complicidad alguna del oficial público (1). Creemos, pues,

(1) El artículo 296 de la costumbre de Bretaña, aboliendo la escepcion de *dinero no contado* (V. núm. 46), permitia, no obstante, requerir el juramento del acreedor.

que el tribunal de Montpellier avanzó demasiado, el 25 de junio de 1819, rechazando de un modo absoluto la delacion del juramento sobre todo lo que se halla declarado en una escritura auténtica, mientras que, por el contrario, el tribunal de Turin, no hizo bien en admitir, sin distincion alguna, el diez nevoso año XIV, la aplicacion del art. 1358 á los actos ó documentos auténticos.

Con mas razon, no se permite deferir el juramento á quien invoca la autoridad de la cosa juzgada (sent. deneg. de 22 de agosto de 1822). En sentido inverso no se podria suplir por la delacion de un juramento, la falta de una acta solemne, tal como el contrato de matrimonio (cas. de 21 de julio de 1852). Asimismo, la facultad de deferir el juramento, no podria estenderse á las materias electorales, que se rigen por reglas enteramente particulares. Así lo ha juzgado el tribunal de Nancy, el 21 de junio de 1830, en el sistema de censo electoral, en cuanto á las contestaciones sobre la propiedad real de los inmuebles atribuidos á un elector por la administracion; y lo que deberia deducirse aun hoy dia, en cuanto á la consignacion del domicilio electoral, en un sistema que solo exige condiciones de edad y de domicilio. En otro orden de ideas, el tribunal de casacion (sent. deneg. de 1.º de mayo de 1849) no ha permitido á un procurador deferir el juramento á su cliente sobre las costas que á éste se le debian por no haber producido el libro que deben tener y presentar en juicio los procuradores (tarifa del 16 de febrero de 1807, art. 151). Aun es menos dudoso, que en las materias en que no hace prueba la confesion, como en la cuestion de separacion entre los esposos (C. de proc. art. 878), no es permitido tampoco ya hacer depender el éxito del proceso de una prestacion de juramento (Grenoble 19 de julio de 1838). Pero ¿deberá decirse lo mismo respecto de las cuestiones de estado propiamente dichas, en lo concerniente á la filiacion? La ley, es verdad, no prohíbe expresamente la transaccion en estas materias, como la prohíbe en las que se refieren al estado de los esposos; pero refiriéndose á la filiacion intereses no menos graves, conviene que se manifieste la verdad, y por eso ha decidido con razon la jurisprudencia (cas. 12 de junio de 1838, y 27 de febrero de 1839), que no se puede transigir sobre reclamaciones de esta clase, que son declaradas por la ley no susceptibles de compromiso (C. de proc. art. 1004) y aun imprescriptibles (C. Napol., art. 328). En su consecuencia, el juramento decisorio no puede deferirse sobre la paternidad, ni aun so-

bre la maternidad, aunque se ha admitido sobre este último punto la afirmativa por el tribunal de Rennes el 16 de diciembre de 1836. El caso sobre que recayó esta sentencia era, no obstante, muy desfavorable, puesto que se trataba de deferir el juramento á una joven soltera, para saber si era ella la madre de un hijo natural. Obligarla á jurar de esta suerte sin tener contra ella un principio de prueba por escrito, era violar el art. 341, que no permite atacar bruscamente el honor de una soltera ó de una viuda. Habiéndose recurrido á casacion contra esta sentencia, fué admitido el recurso, pero la recurrente, fatigada con las dilaciones judiciales, dió fin al proceso, prestando el juramento que se le exigía. Sin embargo, no es casi permitido creer, segun el espíritu de la jurisprudencia del tribunal de casacion, que hubiera llegado á deferirse impunemente á la sala civil una sentencia tan escandalosa.

Finalmente, no siempre es posible deferir el juramento contra una presuncion legal. Al tratar de las presunciones examinaremos la delicada cuestion que se suscita sobre la admisibilidad de la confesion ó del juramento, cuando se trata de combatir las (C. Nap. artículo 1352).

411. ¿Puede deferirse el juramento decisorio ante la jurisdiccion administrativa? No existe sobre este punto ningun texto legal, y todo lo que conviene examinar es si se opone la naturaleza de las cuestiones administrativas á la prestacion del juramento. Lo mas frecuente sin duda es que los intereses en litigio toquen al orden general de la sociedad y en su consecuencia, no sean susceptibles de transaccion. ¿Pero sucede siempre así? Existe sobre este punto una sola sentencia, dada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 1851, que declara de un modo absoluto, «que los arts. 1358 y siguientes del Código civil, relativos al juramento decisorio, no se aplican mas que á las contestaciones llevadas á los tribunales; que ninguna disposicion legal ha estendido sus efectos á la jurisdiccion administrativa, y que motivos de orden público se oponen á que semejante juramento sea deferido ante esta jurisdiccion.»

No obstante haberse aprobado esta decision sin restriccion alguna, por la grave autoridad de M. Dufour (*Derecho administrativo* tom. II, núm. 548), no nos parece conforme á razon. ¿Por qué habia de rechazarse *à priori* el juramento, cuando admite la ley (decreto de 22 de julio de 1806, art. 14) el interrogatorio, que presenta una gran afinidad con el juramento? Decir que se oponen motivos

de orden público á la delacion del juramento, ¿no es generalizar *id quod plerumque fit*, como cuando se dice (v. el núm. 148), que es siempre admisible la prueba testimonial ante los tribunales criminales? En el caso de 1851, se trataba de una controversia de puro interés privado, entre concesionarios de trabajos públicos y de particulares, es decir, entre partes dueñas de sus derechos, y creemos como M. Lebon, en su anotacion sobre la sentencia de 1851, que el Consejo de Estado se dejó arrastrar á una decision mucho mas absoluta. La cuestion es por otra parte demasiado grave para que se pudiese considerar la jurisprudencia del consejo como fijada por una sola sentencia.

412. La ley misma consagra una escepcion importante al principio de que el juramento puede deferirse para toda clase de contestacion ó controversia. Esta delacion es, como el interrogatorio, un llamamiento a la conciencia de la parte á quien se dirige. Pues bien, este llamamiento no puede ser formal sino en cuanto se trata de un hecho personal á esta parte (*ibid.*, art. 1359). Por eso se decia en Roma (Paulo, sent. II, tit. 1, §. 4): «Hæredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest; quoniam contractum ignorare potest.» Quintiliano dice igualmente (*Inst. orat.* liv. 5, cap. 9): *Nisi facti res est ea, quam credibile sit notam ipsi non esse.* Pothier reconoce igualmente esta escepcion (*Oblig.*, número 915): «Lo que no es un hecho mio, dice, es un hecho del difunto, que no estoy obligado á saber. Pero es uso entre nosotros, que en este caso, se me pueda deferir el juramento sobre el hecho de si tengo conocimiento de que el difunto debiese la suma demandada; porque en este caso, no se me defiende el juramento sobre el hecho de la verdad, sino sobre el hecho del conocimiento que se pretende que tengo de la deuda, que es hecho mio propio.» Este juramento se ha autorizado en los estatutos de Milan de 1498: *Si vero fuerit heres vel successor etiam singularis (Stat. 95), sufficiat jurare de credulitate, ipsum debitum esse solutum.* La práctica moderna autoriza igualmente el juramento de *credibilidad*, admitido por el relator del Tribunado, y que volvemos á encontrar en el texto del Código Napoleon en materia de prescripcion de breve tiempo; cuando los herederos invocan una prescripcion de esta naturaleza, el acreedor puede exigir de ellos una declaracion jurada, que se dirige, no sobre el origen de la deuda, hecho que no les es personal, sino sobre si tienen algun conocimiento de que su autor haya contraido alguna

deuda (C. Napoleon, art. 2276). Esta decision se halla en armonía con la distincion establecida, para los escritos privados, entre el pretendido firmante, que debe reconocer ó desconocer su letra y el habiente-causa que puede limitarse á declarar que no conoce el escrito de su autor (C. Napol., art. 1525). ¿El juramento de credibilidad puede deferirse igualmente al tutor en nombre del menor? El Código Napoleon (*ibid.*) lo decide en materia de prescripciones de breve tiempo, pero no debe generalizarse esta decision, puesto que el tutor, á diferencia de la viuda ó del heredero, no tiene capacidad de disponer de los derechos de aquel á quien representa (Colmar., 25 de agosto de 1859). Solamente en el caso en que se trate de objetos tales como las rentas de que tiene el tutor la libre administracion, puede deferírsele el juramento de credibilidad, puesto que se podria tambien deferirle el juramento decisorio ordinario.

Si se tratase de un hecho personal á aquel á quien se defirió el juramento (1), no le seria lícito, en principio, limitarse á prestar el juramento de credibilidad. No es esto decir que no pueda acontcernos olvidar hechos en que hemos sido nosotros mismos actores; pero este olvido es poco probable cuando se trata de circunstancias importantes que han debido fijar nuestra atencion. Así se decidiria entre nosotros lo que decidió el tribunal de Bruselas el 22 de abril de 1819, que hay insuficiencia en el juramento de un cerbecero que afirma *que ignora haber hecho destilaciones* contra lo prescrito por los reglamentos. Pero es admisible el olvido en casos escepcionales: así es que el tribunal de Besançon, en 22 de febrero de 1856, admitió á un mandatario que afirmara bajo juramento no haberse acordado de sentar en sus cuentas ciertos artículos (2).

413. Es verdad que en Roma podia deferirse el juramento decisorio á falta de toda clase de pruebas; *omnibus probationibus aliis deficientibus*, dice Paulo (l. 36, pr. D. De *jurej.*). Sin embargo, en otro tiempo, muchos doctores, especialmente Bartolo, soste-

(1) Los provisoratos defieren aún el juramento sobre cuestiones personales muy delicadas: así en una causa sobre nulidad de matrimonio juzgada en el tribunal del Sena (el 17 de mayo de 1861), se ha citado el juramento prestado sucesivamente y en sentido contrario al provisorato de París, por el marido y por la mujer sobre el hecho de la consumacion del matrimonio (V. pág. 131, nota).

(2) Tal es igualmente la trascendencia de la fórmula autorizada en Austria, segun las circunstancias (Cód. de proc., §. 269): *En tanto cuanto tengo conocimiento y memoria.*

nian que el juramento decisorio, lo mismo que el juramento supletorio, no podia deferirse á falta de un principio de prueba. Su principal argumento consistia en decir, que no debía permitirse, sin ningun objeto, obligar á una persona timorata á prestar un juramento que puede repugnar á su conciencia. Estrechados en el terreno de las leyes romanas, hacian observar que habia en Roma cierta garantía á favor del demandado en el juramento de *calumnia* que debía prestar cada una de las partes antes de sostener el pleito (Gayo, Const. IV, §. 126; Just., *Inst.*, §. 1 *De pæn. tem. litig.*). La opinion contraria, seguida por Cujacio (*Observ.* XXII, 18), por Vinio (*Select Quæst.*, I, 42), y por Pothier (*Oblig.*, núm. 914), se halla igualmente consagrada por el texto del Código Napoleon, que autoriza la delacion del juramento, aunque no exista ningun principio de prueba de la demanda ó de la escepcion sobre que se provoca. «Aquel á quien se defiere el juramento, dice la esposicion de motivos, no se considera sufrir un perjuicio, porque se le pida que declare la verdad.» Esto mismo ha decidido el Código de procedimiento de Austria (§. 265). En último resultado, el juramento de calumnia era muy débil garantía (como todo lo que es de puro estilo), y el que se queja de una demanda vejatoria tiene un recurso mucho mas eficaz, el de formar una demanda reconventional en indemnizacion de daños y perjuicios, en virtud de la cual los jueces tendrán tambien la facultad de pronunciar el arresto, si esceden los perjuicios de trescientos francos (C. de proc., art. 196, 1.º).

Solamente, es preciso que los hechos sobre que se defiere el juramento sean concluyentes (sent. deneg. de 6 de mayo de 1834 y de 9 de noviembre de 1846). Por toda especie de contestacion debe entenderse toda controversia susceptible de llegar á un resultado sério. Pero cuando no se ha negado que sean los hechos concluyentes, es una arbitrariedad, á nuestro juicio, que diversas decisiones judiciales (V. especialmente una sentencia de 15 de marzo de 1852, y otra de Douai de 31 de enero de 1855) hayan atribuido á los tribunales un poder discrecional para admitir ó desechar la delacion del juramento. A las partes y no á los magistrados es á quienes concede la ley la facultad de deferir el juramento decisorio (en este sentido, Nimes 24 de marzo de 1852). Si el artículo 50 del Código de procedimiento supone una sentencia que ordena el juramento y enuncia los hechos sobre que debe recibirse, es porque este artículo se coloca en la hipótesis de que se suscite una dificultad previa so-

bre la admisibilidad del juramento, por razon, sea de la materia, sea de la capacidad de las partes. De otra suerte, es constante que la prestacion del juramento puede ser espontánea.

Ciertas sentencias (sent. deneg. de 12 de noviembre de 1855, 7 de noviembre de 1858 y 15 de marzo de 1852) han tratado de laudar la dificultad, transformando el juramento decisorio en juramento supletorio, en casos en que la delacion del juramento no habia tenido lugar sino subsidiariamente, y entrando así en la hipótesis, de que pertenece al juez decidir si debe deferirse el juramento (C. Napol., art. 1366 y 1367.). Pero si el juramento decisorio exige un principio de prueba, es una suposicion enteramente gratuita exigir la falta absoluta de pruebas para validar la delacion del juramento decisorio. Cuando se dice que se defiere este juramento *omnibus probationibus aliis deficientibus* (Paulo, l. 35, pr. D., de *jurej.*), se habla solamente de lo que acontece con mas frecuencia, puesto que segun los términos del Código Napoleon (art. 1360), el juramento decisorio puede ser deferido en *cualquiera estado de la causa*; puede serlo subsidiariamente ó á falta de otros medios de prueba, y nada nos autoriza á separarnos de la clasificacion establecida por el legislador, cuando, tratando sucesivamente del *juramento decisorio* y del *juramento deferido de oficio*, coloca sin duda alguna en la primera categoría todo juramento deferido por uno de los litigantes á la parte contraria. No obstante, en sentido inverso puede desecharse la delacion del juramento, cuando la demanda en apoyo de la cual se invoca, está suficientemente justificada (sent. deneg. de 6 de agosto de 1856.). En Austria una decision de 19 de junio de 1847 dejó al tribunal la facultad de decidir si la delacion del juramento debe tener lugar subsidiaria ó acumulativamente.

414. Del principio que el juramento puede ser deferido en cualquier estado de la causa, debe deducirse que puede verificarse su delacion lo mismo en segunda instancia que en primera; pero no es lo mismo ante el tribunal de casacion, donde no se trata ya de probar el hecho, sino del exámen del derecho, al cual es inaplicable el juramento, lo mismo que la confesion (núm. 552).

415. La delacion del juramento no produce efectos legales respecto del adversario sino en cuanto se verifica en juicio. Nadie está obligado á ceder á una transaccion extrajudicial (1). Y esto es

(1) Esta transaccion, poco frecuente en nuestras costumbres, lo era

exacto, aun cuando las partes se hallen ante el juez de paz en su juzgado de conciliacion. Puede objetarse que, segun los términos del Código de procedimiento (art. 55), si una de las partes defiere el juramento á la otra, el juez de paz debe recibirlo ó hacer mencion de la negativa para prestarlo. Pero en esto no hay nada que suponga la obligacion de jurar á requerimiento del adversario. Si se presta el juramento voluntariamente, el juez de paz dá acta de su prestacion, así como todo oficial público daría acta de un juramento que se prestase ante él, á consecuencia de un convenio que hace veces de ley entre las partes (C. Napoleon, art. 1134.). En cuanto á la negativa de prestar el juramento, se prescribe que se mencione, pero no se dice que esta negativa deba ser decisiva contra la parte que no quiso jurar. Esta mencion se transmitirá solamente al tribunal que entiende del negocio, quien podrá sacar de la conducta de esta parte, inducciones mas ó menos favorables contra ella (sent. deneg. de 17 de julio de 1810; Douai, 5 de enero de 1854.). Pero, segun veremos, la fuerza de las simples presunciones está muy lejos de ser la misma que la de la confesion judicial.

416. Para poder deferir el juramento es preciso ser capaz de transigir el pleito. Nos estralimitariamos de nuestro objeto si examináramos hasta qué punto puede deferirse por un tutor, por un acreedor solidario, por un mandatario en general. Son éstas puras cuestiones de capacidad, cuyo exámen en nada se refiere á la teoría de las pruebas, puesto que todo él está basado en el fondo del derecho. Los principios generales sobre las transacciones suponen igualmente que la delacion no debe ser el resultado del dolo, de la violencia ó del error. Si tal fuese su carácter, seria permitido revocar, no ya el juramento que se prestó, que es en sí mismo inatacable, sino el convenio á consecuencia del cual se prestó aquel. Así se establece claramente por Pothier (*Oblig.*, número 919), y no tiene apenas duda, al menos en lo concerniente á las causas ordinarias de nulidad de las convenciones. La cuestion adquiere otra gravedad cuando se quiere retractar el convenio que se propuso á la parte contraria, fundándose en causas enteramente

en Roma, puesto que el juramento prestado *extra jus ó extra judicium*, daba lugar á una accion especial, llamada *juris jurandi* (Just., *Inst.*, §. 11, de *action.*).

especiales á las transacciones, por ejemplo, invocando un título nuevamente descubierto, que acredita la falta de todo derecho respecto de la parte que ha jurado (C. Napol., art. 2057). Si nos fijamos en la idea de que deferir el juramento es transigir, nos inclinaremos á decidir, que el descubrimiento del título desconocido debe invalidar la transaccion, por hallarse desprovista de causa. Pero puede contestarse, que por exacta que sea en teoría la asimilacion del juramento decisorio y de la transaccion, esto no es mas que un punto doctrinal, que no se halla en manera alguna formulado en la ley. Y como despues de todo, hay algo mas grave en revocar la convencion celebrada entre las partes, cuando se trata de acreditar un perjurio, parece difícil trasportar á otra materia la disposicion favorable, pero exorbitante, del art. 2057 del Código Napoleon. De otra suerte seria si se tratara de una pieza decisiva retenida por el adversario, pues entonces habria un dolo que estaria comprendido en las causas ordinarias de nulidad; y en efecto, solo en esta última hipótesis permite Pothier (*ibid.*, núm. 916 y 919) revocar la delacion del juramento por razon de haberse recobrado un título ó documento.

417. No se puede deferir el juramento, como se dirige el interrogatorio, á un ser moral, tal como un establecimiento público, porque el ser moral en sí mismo, no podria considerarse como teniendo conciencia. En cuanto al agente, no puede por un juramento, como ni tampoco por una confesion (C. de proc., art. 336), comprometer los intereses que se le han confiado. No está prohibido en verdad (*ibid.*) deferirle el juramento sobre hechos personales; pero la negativa por su parte de prestarlo, le perjudicaria á él mismo, si intervenia personalmente en el juicio, sin poder nunca perjudicar al cuerpo á quien representa.

El juramento decisorio puede deferirse, segun las disposiciones legales de España, tanto en las acciones reales como en las personales, así sobre las demandas, como sobre las escepciones, desde la contestacion de la demanda hasta la citacion para sentencia definitiva, y no solo en el juicio de primera instancia sino tambien en el de apelacion; porque este juramento surte los mismos efectos que una transaccion. Véanse las leyes 10, 12, 13, 18 y 22 tít. 11, Partida 3.^a y el artículo 292 de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855.

No puede deferirse este juramento al que invoca una escepcion perentoria que destruye la accion y acaba el litigio, v. g., al que tiene á su favor una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, porque entonces el

juramento, además de inútil sería vejatorio; ni al que hace una prueba completa de su derecho; ni sobre actos y convenciones en que se hubieran omitido las formalidades que para su validez ó prueba estuvieran prescritas por las leyes. Véase tambien las demás limitaciones que hemos esposto en la adición sobre la confesion judicial, inserta á continuacion del número 381.

Respecto á la delacion de este juramento ante la jurisdiccion administrativa, á que se refiere M. Bonnier en el núm. 411, nuestro derecho la autoriza, pues segun el reglamento del Consejo real de 30 de diciembre de 1846, arts. 130 y 131 pueden pedirse posiciones indistintamente por el demandante y por el demandado, con juramento ó sin él, despues de contestada la demanda y antes de verse en definitiva, con tal que sean concierne al punto litigioso y no se hayan pedido anteriormente otras sobre los mismos hechos, y tambien pueden solicitarse antes de contestar á la demanda, si fueren dirigidas á cerciorarse de la capacidad del contrario para comparecer en juicio, ó del carácter ó representacion con que se propone litigar.

Tambien se espresa en nuestras leyes la limitacion ó requisito á que se refiere M. Bonnier en el núm. 412, sobre que el hecho acerca del cual se defiere el juramento, debe ser personal ó concerniente á la parte á quien se defiere (leyes 10, 12, y 13, tít. 11, Part. 3.^a). Véase la esplanacion de esta regla en la adición inserta á continuacion del núm. 381.

Como consecuencia de las limitaciones espuestas á la delacion del juramento, incumbe al juez la aprobacion de los hechos sobre que ha de recaer, mas sin que por esto se entienda coartada la libre facultad que confiere la ley á las partes, para hacer uso de este género de prueba.

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en el número 413, sobre la necesidad de que el juramento tenga lugar en juicio, debe tenerse presente, que aunque esto es así, para que el juramento se considere judicial, y produzca los efectos que la ley atribuye á esta clase de juramento, tanto el derecho francés como las leyes de Partida, han admitido tambien que el juramento en general pueda prestarse voluntariamente, por una parte fuera de juicio y sin intervencion del juez por pacto ó convenio con la otra; en cuyo caso, tiene la fuerza y produce los efectos de una transaccion. (V. la ley 2.^a, tít. 11, Part. 3.^a) Mas el juramento decisorio judicial de que aquí tratamos, debe prestarse en juicio para que produzca los efectos que mas adelante esponemos. Así pues, los efectos del juramento deferido ó referido en el acto conciliatorio, no son los mismos que los del deferido en juicio contencioso, porque el juramento en aquel acto, no es un juramento propiamente judicial ó deferido en juicio. La circunstancia de prestarse el juramento ante el juez de paz, servirá para dar mayor fuerza á la obligacion que con él se contrae, para que produzca sus efectos como juramento judicial, esto es, los de una transaccion. En su consecuencia, aun cuando la nueva ley de Enjuiciamiento en su art. 297, incluso en el procedimiento del juicio ordinario, dispone, que el litigante que rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente al juramento que le pidió el contrario, podrá ser tenido por confeso inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva, la negativa de prestar dicho juramento en el juicio ó acto conciliatorio, no se considera sino como una negativa de conciliarse. Así, pues, la parte que se niega á prestar el juramento ante el juez de paz, puede prestarlo sobre lo mismo ante el juez de primera instancia, y solo cuando entonces se negare, se tendrá por confeso. La delacion del juramento en el acto conciliatorio,

liatorio, se considera como una proposición de conciliación; la negativa á prestarlo, no es mas que la negativa á esta proposición. El juez de paz, sobre este particular, no dá providencia alguna, sea que reciba el juramento, ó que enuncie la negativa de prestarlo.

Tanto la parte que ha deferido el juramento como la que lo devuelve no puede retractarse luego que la contraria ha declarado que se halla dispuesta á prestarlo, pues desde entonces, queda perfecto el contrato verificado por voluntad de ámbas y no puede revocarse por la de una sola; mas antes de la aceptación de la parte á quien se defirió el juramento puede arrepentirse y retractarse la que lo defirió, sin que pueda en tal caso deferirse despues: ley 8.^a, tít. 11, Part. 3.^a Véase la adición espuesta á continuación del núm. 381.—(A. del T.)

§. II.—Prestación del juramento.

SUMARIO.

418. Cuando se necesita sentencia.
 419. Prestación inmediata; su peligro.
 420. Forma del juramento.
 421. ¿Qué debe hacerse en caso de que el testigo no tenga creencias religiosas?
 422. ¿Puede obligarse á una parte á prestar juramento segun un rito determinado?

418. El juramento deferido puede aceptarse y precisarse inmediatamente sin que se suscite dificultad alguna. Entonces no es necesaria la intervención del juez sino para dar acta del juramento, y para sacar de él las consecuencias legales en la sentencia que termina la instancia. Si por el contrario se disputa al demandante el derecho de deferir el juramento, es preciso que el tribunal pronuncie por una decisión interlocutoria sobre la admisibilidad de este medio de prueba. En vista de esta hipótesis (al menos en lo concerniente al juramento decisorio), quiere el art. 20 del Código de procedimiento, que se mande por una providencia el juramento, y se enuncien los hechos sobre que será recibido. Regularmente será preciso otra sentencia sobre el fondo de la controversia; pero muchas veces en la práctica, para no multiplicar las costas, se dá una sola providencia, en la cual se pronuncia anticipadamente la condenación de la parte que no prestase el juramento que se le defirió; porque si lo presta, será preciso dar siempre acta de su prestación. En todo caso, puesto que la prestación del juramento es un hecho personal

á la parte interpelada, la providencia que lo autorice, debe, como la que ordena un interrogatorio, y por los mismos motivos, notificarse, tanto al procurador como á la parte (C. de proc. art. 147.). El juramento debe, por lo demás, prestarse tal como se ha deferido, pues prestarlo de otro modo seria negarse á su prestación (sentencia deneg. de 8 de marzo de 1852.).

419. La parte presta juramento en persona en la audiencia, si no hay impedimento legítimo, en cuyo caso, el juramento tendria lugar en su domicilio en presencia del juez delegado. El art. 175 de la ley de procedimiento de Ginebra ha introducido en esta materia una notable mejora. El presidente espone en audiencia públicamente á la parte los hechos sobre que se le defiere el juramento: le recuerda las penas del perjurio (1); y se remite la prestación del juramento á una audiencia subsiguiente, si no exigen las circunstancias que se verifique inmediatamente. Este procedimiento induce á la parte á reflexionar, y no la coloca bruscamente entre su conciencia y el temor de retractar aserciones precedentes. «La precipitación y un falso punto de honor, dice M. Bellot (Exposición de la ley de procedimiento de Ginebra), han causado mas perjuros que el interés mismo.» Seria muy ventajoso introducir en la práctica esta remisión que admite tantas dilaciones mucho menos motivadas.

420. La forma del juramento, tal como se usa en la jurisprudencia moderna, es sumamente sencilla. Consiste en jurar que tal ó cual asercion es fundada, alzando la mano; formalidad que recuerda la ley, especialmente en lo relativo al juramento de los jurados (C. de inst., art. 512), pero que debe generalizarse (2). Antiguamente era mas complicado el juramento: comprendia dos partes; la una la invocación por la cual se tomaba á Dios por testigo; la otra la imprecación, por la que se suplicaba vengar el perjurio, si no se habia dicho la verdad. Muchos autores antiguos considera-

(1) Segun el procedimiento civil de Austria (Cód. de 1782, §. 223), se dirige una advertencia semejante á los testigos, antes de hacerles prestar juramento.

(2) El ceremonial del juramento ha variado conforme á los tiempos y lugares; pero el uso de alzar la mano derecha, generalmente en vigor en el dia, asciende á la mas remota antigüedad. Encuéntrasele en la fórmula mas antigua del juramento que se nos ha trasmitido. «Levo manum meam,» dice Abraham (Génesis, cap. IV, vers. 22) «ad Dominum Deum escelsum, possessorem cæli et terræ.»

ban la imprecacion como esencial del juramento, y la ley de procedimiento de Ginebra (art. 772) adhiriéndose á esta idea, quiere que el presidente añada, despues que ha jurado la parte: *¡Que Dios, testigo de vuestro juramento os castigue, si sois perjuro!* Pero la utilidad de semejante adición nos parece dudosa. La invocacion de la Divinidad contiene virtualmente el llamamiento del castigo divino sobre la cabeza del perjuro; de otra suerte, esta invocacion no tendria sentido. Pues bien, se concibe que espíritus perversos, pero débiles, retrocedan á veces, ante una mentira, cuando se trata de confirmarla por medio de un juramento (1); pero la distincion casística entre la invocacion simple y la invocacion acompañada de imprecacion, parece sobrado sutil para causar impresion en muchas conciencias. Este llamamiento solemne á la venganza de la Divinidad, no disminuiria sus perjurios, antes los haria mas escandalosos haciéndolo resaltar mas.

421. Pero ¿qué debe decidirse, si el litigante, y en general la persona llamada á hacer una declaracion en juicio, lo mas frecuente, en la práctica, un testigo, tiene la desgracia de no creer en la Divinidad? Entiéndase bien, que se presume que todos creen en Dios, y tanto, que la antigua práctica inglesa de interrogar al testigo sobre su creencia religiosa, abandonada en el dia (M. Greenleaf, tomo I, pág. 488, nota 2), es inadmisibile en nuestras costumbres que rechazan toda indagacion de esta naturaleza. Suponemos, lo cual no carece de ejemplo, que hiciera una profesion formal de ateismo la persona llamada á declarar en juicio. Es verdad que nuestras leyes no han previsto el ateismo, así como Solon no previó el parricidio. En semejante caso, el litigante no podria prestar juramento, salvo suministrar simples noticias, como el niño, ó el condenado á degradacion civil. Este último lazo que liga á nuestros Gobiernos modernos, no ya á tal ó cual culto, sino á las creencias espiritualistas, ha sido roto por ciertos Estados de la América del Norte. Los estatutos recientes de estos Estados (Michigan, stat. de 1846, cap. 102, §. 96; Marne, stat. de 1847, cap. 34; Wisconsin, const. art. 1.º, §. 18; Missouri; stat. rev. de 1845, cap. 186, §. 21)

(1) Puede consultarse sobre este asunto la curiosa disertacion de M. Berriat Saint Prix, sobre el juramento judicial (*Rev. de legisl.*, t. VII, págs. 268 y 269). En ella se encontrará ejemplos notables de la importancia que se daba al juramento por gentes del pueblo que se permitian sin escrúpulo falsas declaraciones no juradas.

declaran que ningun testigo debe ser desechado á causa de sus opiniones religiosas. En otros Estados basta para ser admitido al juramento, creer en la existencia de un Sér supremo (Connecticut, stat. rev. de 1849, tit. 1.º, §. 140; New-Hampshire, stat. rev. de 1842, cap. 188, §. 9.º). Otros (Nueva York, stat. rev. vol. II, página 505; Missouri, stat. rev. de 1835, pág. 419) exigen la creencia en un Dios *que castiga el perjurio*. Finalmente, rigiendo esta última legislacion, preguntase si es necesario creer en el castigo del perjurio en el otro mundo ó solamente en la tierra. Entre nosotros, aunque esté basado el juramento en la fé implicita en otra vida, no se podria exigir de los litigantes ó de los testigos nada mas de lo que supone la fórmula legal, es decir, de la creencia en Dios, que se supone, por el solo hecho de no negarse de un modo formal.

422. El llamamiento á la conciencia del litigante será mas eficaz, si se refiere á las formas del culto que éste profesa: *Divus Pius*, dice Ulpiano (l. 5, §. I, D. de jurej.), *jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit*. Así, se ha reconocido, y este punto no ofrece duda en el dia, que el juramento que se presta voluntariamente, segun formas mas solemnes y mas complicadas, puede perfectamente reemplazar al juramento ordinario. ¿Pero cuando quiere un litigante prestar juramento en la forma ordinaria, se le puede obligar á recurrir á las solemnidades religiosas de su culto? Esta cuestion se ha suscitado en la práctica, en lo concerniente á los judíos. En la antigua jurisprudencia, y especialmente en virtud de cartas patentes de 10 de julio de 1784, los judíos de Alsacia estaban obligados á prestar juramento segun un rito especial establecido por el Talmud, lo que podia entonces considerarse por ellos como una ventaja á su favor, puesto que la fórmula ordinaria obligaba á descubrir y levantar la mano ante la imágen de Jesucristo. Desde 1791 á 1803 fueron sometidos los judíos al derecho comun respecto de sus afirmaciones ante los tribunales. De 1805 á 1818, en virtud de decretos imperiales motivados por graves acusaciones de usura, los israelitas de la Alsacia fueron sometidos á un régimen escepcional. Tambien se mandó de nuevo la prestacion del juramento *more judaico* por una carta del Ministro de Justicia. Para sostener que esta prestacion debe imponerse á los judíos, aun despues que se sometieron al derecho comun, se ha hecho observar, que espíritus acostumbrados á un aparato imponente, podian dar poca importancia á una afirmacion concebida en formas suma-

mente sencillas (1). Pero una decision dada por los grandes rabinos en 1844 responde á esta objecion, declarando al judío ligado por la fórmula ordinaria: *Lo juro*; y por otra parte, el rito solemne tomado del Talmud y usado entre los judíos de Alsacia, no es aplicable á los judíos del rito portugués, que no reconocen la autoridad del Talmud. Debiera haberse distinguido entre los judíos del rito aleman y los judíos del rito portugués. Tambien los tribunales del Mediodía han rechazado siempre la prestacion del juramento *more judaico*. Finalmente, el tribunal de casacion (sent. deneg. de 10 y 12 de julio de 1828; cas. 3 de marzo de 1846), ha decidido *in terminis*, que no se debe obligar á nadie á jurar segun una fórmula que no se menciona en nuestras leyes. Dejando aparte todas las fórmulas especiales que suponian la creencia en tal ó cual culto, como el juramento prestado sobre la Biblia, el legislador ha manifestado la intencion de establecer una regla comun á todos los hombres que creen en la Divinidad, de cualquier manera que la adoren. Suponer que esta regla no es conveniente relativamente á tal ó cual litigante, no es ya aplicar la ley, es rehacerla. No obstante, los sectarios, tales como los *quákeros*, que consideran el juramento como ilícito, serán admitidos como lo son en el dia generalmente en Europa (2) á afirmar por su alma y conciencia (sent. deneg. de 28 de marzo de 1810). Esta resolucion no está en oposicion con la precedente, porque una cosa es prohibir á una persona el uso de la fórmula legal, cuando requiere su publicacion, y otra cosa suplirla con equivalentes, cuando fuera preciso violentar las conciencias para exigir su uso.

Todo lo que acabamos de decir, sobre la fórmula del juramento, se aplica igualmente al juramento supletorio, al que prestan los testigos, los jurados, etc.

(1) Esta consideracion no carece tal vez de fuerza para los judíos argelinos, menos ilustrados que los judíos franceses: así, el tribunal de Argel ha conservado con respecto á ellos, las formas acostumbradas en los países antes de la conquista (sent. de 18 de junio de 1845), y el gobierno ha seguido la misma marcha, en cuanto al juramento de los jueces y de los miembros de los consistorios (sent. deneg. de 2 de setiembre de 1835; Cód. de 9 de nov. de 1845).

(2) Guillermo III (stat. 7 y 8, cap. 34) admitió la afirmacion de los *quákeros* ante los tribunales de justicia inglesa, pero haciendo escepcion respecto del testimonio en materia criminal.

La delacion del juramento en juicio es un medio de prueba que concede la ley al litigante, y en su consecuencia, como dice M. Bonnier en el núm. 418, debe dejarse á dicho litigante en plena libertad de proponerlo, y solo en el caso de que el contrario se opusiere á ello, por versar sobre hechos respecto de los cuales no es procedente, ó se pidiere en circunstancias en que la ley no juzga esta prueba admisible, y que hemos ya enunciado, podrá intervenir con su autoridad el juez, comprendiendo el auto que dictare al aprobar dicha delacion del juramento, los hechos sobre que éste ha de recaer.

Acerca de lo espuesto por M. Bonnier en el número 419, aunque segun el artículo 293 de la ley de Enjuiciamiento civil, si no comparece el interrogado, á quien se cita con un dia de antelacion para prestar la confesion jurada que le pidió el adversario, se le debe volver á citar, bajo apercibimiento de que si deja de presentarse sin justa causa, será tenido por confeso, no debe entenderse esta disposicion en el sentido de que si el litigante que ha de declarar en juicio está enfermo, ó tiene otro impedimento legitimo ó se hallare ausente, tenga que presentarse para prestar el juramento en el local ó en la poblacion donde el juez administra justicia, sino que en el primer caso, deberá el juez pasar á su casa habitacion á tomarle juramento, como prescriben nuestras leyes en iguales circunstancias respecto de los testigos, y en caso de ausencia, cumplirá el litigante con presentarse á prestar el juramento ante el juez del lugar donde á la sazón se halle, despachándose para este efecto exhorto por el juez del pleito, al que haya de recibir el juramento ó la declaracion. Tal es la deduccion á que se prestan los términos generales del art. 292 de dicha ley, y lo que establecian las leyes 22, tít. 5, Part. 3.^a, y 2.^a y 3.^a, tít. 9, lib. 11 Nov. Recop.

En cuanto á la fórmula del juramento, de que trata M. Bonnier en el núm. 420, se encuentra minuciosamente espuesta en las leyes 19, 20, 21 y 24 del tít. 11 de la Part. 3.^a con aplicacion al estado y condicion de las personas, y al diferente culto que profesan, cuyo extracto hemos ya espuesto. La fórmula de los judíos de que se ocupa M. Bonnier especialmente en el núm. 422, se halla latamente espuesta en la ley 20 de Partida citada, reduciéndose á la de hacerles jurar «por un solo Dios todo Poderoso que crió el cielo y la tierra y sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándole á la tierra de promision; por la ley de Moisés que profesan y por todo lo que creen de la sagrada Biblia». Pero nuestras leyes no contienen tampoco fórmula alguna respecto de los ateos. Sin embargo, algunos autores, entre ellos Febrero y Escriche sientan, que deben juramentarse por lo que crean que les obliga el juramento. Mas segun observa un escritor, como el atea no tiene religion ninguna, este acto no será un juramento propiamente dicho, quedando por tanto reducido á una palabra de pundonor, ó mejor dicho, á una mera fórmula inútil.—(A. del T.)

§. III. Efectos de la prestacion del juramento.

SUMARIO.

423. Solucion del litigio.
 424. Indivisibilidad del juramento.
 425. Cuándo se puede considerar como prestado el juramento.
 426. Prohibicion de revocar la prestacion del juramento.
 427. ¿Puede probarse el perjurio por medio de testigos ante la jurisdiccion criminal?

423. Una vez prestado el juramento, suponiendo válida la transaccion á que se refiere, termina irrevocablemente la controversia. El efecto del juramento, así como el de la confesion, respecto de terceros, por ejemplo, en las relaciones del deudor y de la caucion, de los co-acreedores, de los còdendores solidarios entre sí (C. Nap., artículo 1365) entra en la teoría mas general del efecto de las sentencias con respecto á terceros. Sentarémos los principios mas importantes sobre este punto, cuando llegemos al lugar de la materia, á la presuncion que produce la autoridad de la cosa juzgada.

Además, si la delacion del juramento extrajudicial no es en nada obligatoria, no sucede lo mismo respecto de su prestacion, cuando tiene lugar voluntariamente. El juramento así prestado por una parte capaz, tiene todos los efectos de un verdadero juramento decisorio, puesto que ha habido transaccion propuesta y consentida.

424. El juramento es indivisible, como la confesion, segun lo ha decidido una sentencia de casacion de 18 de enero de 1813. Será pues preciso aplicar á la declaracion juramentada lo que hemos dicho de la confesion ordinaria. Solamente se suscitará menos veces la cuestion sobre la indivisibilidad, en lo relativo al juramento que se defiere habitualmente sobre un hecho único. Lo indudable es, que no tendrá efecto alguno la prestacion incompleta (sent. deneg. de 8 de marzo de 1852).

425. Se considera algunas veces en la práctica, segun el sistema admitido en Austria (Cód. de proc. de 1782, §. 297), como habiendo prestado juramento el que fué sorprendido por la muerte ó por algun accidente, cuando estaba á punto de prestarlo (Douai, 26 de marzo de 1814; Aix, 13 de agosto de 1829). Esta decision no es

rigurosamente exacta. La ley dice que la parte que ha deferido el juramento no puede retractarse cuando el adversario ha declarado que estaba pronto á jurar (1) (C. Nap., art. 1364). Pero no se sigue de aquí que se presume por esto solo prestado el juramento. ¿Es seguro que la parte, que en el primer momento no retrocedia ante el perjurio, no hubiera sido detenida por su conciencia en el momento decisivo? *Jusjurandum*, dice Dumoulin (sobre la ley 3, Cód. De jurej.), à *judice delatum defuncto, sed nondum præstitum ab illo, non potest objici per defuncti heredem*. Es preciso, pues, reconocer (Caen, 20 de enero de 1846) que no se ha cumplido la condicion; todo lo que puede admitirse es que, si no se ha retardado la prestacion del juramento por los amaños del adversario, se le supondrá prestado (*ibid.*, art. 1178).

426. Háse reconocido en todos tiempos que no se admite, en principio, á probar la falsedad del juramento. *Non illud queritur an pecunia debeatur, sed an juraverit* (Inst. §. II De action.). No obstante, Justiniano, cortando una cuestion controvertida, quiso, al menos en materia de legados y de fideicomisos, que si se demostraba el perjurio, no aprovechase al que se habia hecho culpable de él (l. ult., Cód., De reb. cred. et jurej.). En el Código Napoleon no se encuentra ninguna escepcion de esta naturaleza que excluya de un modo general (art. 1365) la facultad de atacar el juramento. Pero ciertos autores, al convenir que el debate no puede renovarse ante la misma jurisdiccion, piensan que no está prohibido presentarse como parte civil en lo criminal, si se persigue el perjurio por el ministerio público. Esta opinion no nos parece fundada, porque, cuando la discusion del Código penal, se trató precisamente del peligro de esta intervencion de la parte, con desprecio de la fé de la transaccion, y se arguyó con este peligro para pedir que se suprimiera la disposicion que castiga el perjurio con la pena de degradacion civil (2) (Cód. pen., art. 566). Pero la respuesta á la

(1) Sin esta aceptacion, la providencia misma fijando un dia para la prestacion del juramento, no ligaria á la parte que lo defirió (Paris, 25 de mayo de 1854).

(2) La pena del perjurio ha experimentado muchas variaciones. En Roma quedó tan pronto impune, tan pronto fué castigado con destierro, azotes, ó al menos con pena de infamia. Segun los capitulares, consistia la pena en la pérdida de la mano derecha; en nuestra antigua jurisprudencia era arbitraria; mas frecuentemente consistia en una multa. La legislacion intermedia la habia dejado impune. Finalmente, la pena infamante con

objecion fué precisamente que no se trataba de derogar las reglas del Código Napoleon. «Esta disposicion, dice la esposicion de los motivos en el cuerpo legislativo, no podria destruir ó alterar el artículo 1563 del Código Napoleon, que previene, que cuando se hubiese prestado el juramento referido ó deferido, no se admite al adversario á probar su falsedad..... Tal no es y no podria ser el objeto y el sentido de la disposicion que se os propone, la cual no abre ninguna nueva accion al condenado. El Código Napoleon ha regulado todo lo relativo á los intereses privados y á la parte civil; el ministerio público podrá, por solo el interés de la sociedad, perseguir el perjurio.» En vista de una declaracion tan formal, es difícil no reconocer, que el art. 1563 domina todas las jurisdicciones (1), y que no se ha querido dejar ningun medio directo ó indirecto de negarse á prestar el juramento ofrecido al adversario (sent. deneg. de 7 de mayo de 1845).

127. Pregúntase no obstante, si el ministerio público, único admisible, segun la intencion del legislador, para perseguir el perjurio ante el tribunal criminal (*de assises*), podrá probar la falsedad del juramento, acreditando por todos los medios posibles, que era falsa la alegacion apoyada por este juramento, aun cuando se tratase de valor de mas de ciento cincuenta francos. Para sostener la negativa, la fundan en este principio, hoy constante en jurisprudencia, que nos ha parecido perfectamente exacto, que las reglas sobre la prueba, tales como están fijadas en el Código Napoleon, son aplicables á todas las jurisdicciones. En su consecuencia, se ha dicho, un crédito superior á la tasa legal, que solo se prueba por testigos, no está legalmente probado. El ministerio público no puede acreditar el perjurio, valiéndose de pruebas reputadas insuficientes. Estas consideraciones serian decisivas, si la accion del ministerio público debiese tener aquí, como en toda otra materia, influencia en los intereses civiles. Y esta fué la idea con que la comision de

que se le ha castigado en 1840, puede, en este caso, como en los demás, desde 1832, ir acompañada de prision (C. pen. nuevo, art. 35).

(1) En el procedimiento austriaco (Cód. de proc. de 1782, §§. 299 y 300), la parte que alega el perjurio trasmite sus medios de prueba al juez criminal, el cual persigue de oficio. Si se prueba el perjurio, es condenado el culpable á la restitution y á la indemnizacion de daños y perjuicios, así como á la pena legal. El art. 1480 del Código sardo está en el mismo sentido.

cuerpo legislativo pidió la supresion del art. 366 del Código penal, como ofreciendo á la parte civil un medio indirecto de eludir las leyes sobre la prueba testimonial. Pero se ha respondido á esta objecion, así como á la sacada del artículo 1563 del Código Napoleon, haciendo notar que la accion se atribuye esclusivamente al ministerio público. «No se podrá ya» dice la esposicion de motivos, «abusar de esta disposicion, para eludir el artículo 1541 del Código Napoleon, que prohíbe toda clase de prueba por testigos de todas las cosas que esceden de la suma ó valor de ciento cincuenta francos, para hacer recibir en apoyo de una acusacion criminal una prueba que es inadmisibile ante los tribunales civiles, y hacer revivir de esta suerte, bajo otra forma, una accion justamente extinguida ó prescrita..... El ministerio público es quien podrá, por solo el interés social, perseguir el perjurio; quien hubiere hecho, pues, un juramento falso, para librarse de una deuda que hubiese contraído, pero cuya prueba no hubiera sido presentada ó admitida por los tribunales civiles, no gozará en paz del fruto de su impostura, la cual quedará descubierta á la luz de la justicia criminal.» Parece resultar bien claramente de estas palabras, que no se ha encontrado inconveniente en dejar toda latitud á la prueba del perjurio, sino en cuanto se tratara de la parte civil; pero una vez no interviniendo en la causa la parte civil, no hay ya motivos suficientes para obligar al ministerio público á tal medio de justificacion; porque la esposicion de motivos prevee aun el caso en que no se hubiera admitido la prueba por los tribunales civiles, lo cual alude á las prohibiciones legales, y quiere que aun entonces, no quede impune el perjurio. Esta doctrina se concibe, por lo demás, en la posicion escepcional en que se encuentra aquí colocada. Y en efecto, uno de los principales motivos de las restricciones impuestas al uso de la prueba testimonial, el peligro del soborno de los testigos, desaparece completamente en un asunto en que solo entra en juego la accion pública. Queda la incertidumbre de la prueba testimonial; ¿pero esta incertidumbre existe igualmente en las circunstancias en que obliga la necesidad á admitir esta prueba? ¿No existe por otra parte respecto del ministerio público, la imposibilidad moral de procurarse un principio de prueba por escrito, en un proceso en que no hay parte civil? El tribunal de casacion se habia desde luego pronunciado contra la admision de la prueba testimonial; después se retractó de su primera jurisprudencia, por sentencia